



Lettre d'information du 18 février 2015

Art. I - La retraite du chef d'entreprise, un sujet tabou ? ... Page 1

Art. II - Entre optimisation et évasion fiscale : où est la limite ? - Page 1 à 4



I. La retraite du chef d'entreprise, un sujet tabou ?

La CEFIM, Communauté Economique et Financière Méditerranéenne, est un réseau qui rassemble l'ensemble des principaux acteurs économiques qui constituent le territoire Aix-Marseille-Provence.

L'association s'est attaquée à un sujet qui concerne tous les chefs d'entreprise : leur retraite.

Sur ce thème, deux questions sont sur toutes les lèvres : quels seront mes revenus au moment de la retraite ? Ces revenus me permettront-ils de conserver mon train de vie actuel ?

Découvrez la [synthèse des réponses apportées par le cabinet THESAURUS](#) au cours d'une conférence d'1h30 qui s'est tenue le 27 janvier dernier au Palais de la Bourse de Marseille, où se trouve le siège social de la CEFIM.

II. Optimisation fiscale ou évasion fiscale : où est la limite ?



À la lecture de la loi de finances pour 2015, on constate que le sujet de fonds concerne... **la lutte contre l'optimisation fiscale !!!**

Avec le recul, on s'aperçoit que **cette lutte résulte en fait d'un engagement européen** : ainsi, l'ECOFIN exige que les 28 pays membres de l'UE prennent les mesures nécessaires dans leur droit national pour intégrer une clause anti-abus, et ce d'ici le 31 décembre 2015...

Comme l'énonçait avec emphase le Professeur émérite Maurice Cozian dans son ouvrage *Les grands principes de la fiscalité*, « **l'abus de droit est le châtement des surdoués de la fiscalité** ».

Abus de droit fiscal et abus de droit social

La procédure d'abus de droit remonte à une loi du 13 janvier 1941 qui ne s'appliquait à l'origine qu'à l'impôt sur le revenu ; son champ s'est peu à peu étendu pour comprendre aujourd'hui **l'ensemble de la fiscalité - et même au-delà, puisqu'est même apparu récemment l'abus de droit social¹**.

Quelques digues freinent ce raz de marée comme la censure du Conseil Constitutionnel qui a évité l'année dernière une profonde brèche dans les limites de l'optimisation fiscale. Rappelons que **selon une jurisprudence constante, l'abus de droit est écarté lorsque la motivation du contribuable n'est pas exclusivement fiscale**. Ce terme « exclusivement » est fondamental. En effet, la loi de finances pour 2014 prévoyait de modifier ce terme « exclusivement » par « essentiellement », permettant d'introduire une subjectivité et une insécurité juridique évidentes. La tempête est écartée ...

Les experts-comptables, comme toute profession réglementée délivrant du conseil fiscal (Conseiller en Gestion de Patrimoine Indépendant, avocat-fiscaliste, etc.), se doivent de respecter de la façon la plus stricte la limite entre l'optimisation fiscale et l'évasion fiscale.

Limite entre optimisation et évasion fiscale : quelques cas pratiques.

1. **L'étudiant** : il peut être détaché du foyer fiscal moyennant la déclaration d'une pension alimentaire. En fonction du taux d'imposition des parents, la déduction de la pension peut s'avérer plus avantageuse que le bénéfice d'une part voire d'une demi-part fiscale, surtout depuis la réduction du plafond du quotient familial. Il s'agit bien là d'optimisation.
2. **Le particulier** : lorsqu'un choix s'offre à lui, le contribuable va - par définition - optimiser ; c'est le cas par exemple lorsqu'il choisit entre l'option « prélèvement forfaitaire libératoire » ou « à l'impôt sur le revenu », pour les intérêts issus de l'assurance vie².
3. **Côté entreprises** : certaines dépenses peuvent passer comptablement en charges déductibles ou bien en amortissement. L'immobilier professionnel peut être logé dans une SCI à l'IR ou à l'IS. En quoi ces choix seraient-ils de l'évasion fiscale ?

¹ Passé relativement sous silence, l'abus de droit social a été créé par la loi du 19 décembre 2007 à son article 108, codifié à l'article L243-7-2 du Code de la Sécurité Sociale, dont la formulation modifiée par la loi du 12 mai 2009 est désormais littéralement calquée sur l'article L 64 du LPF qui définit l'abus de droit.

² Bon nombre de particuliers attendent la 8^{ème} année pour dénouer leur assurance vie alors qu'en étant non imposable à l'impôt sur le revenu avec une marge suffisante, les intérêts peuvent être perçus sans fiscalité. [Plus de la moitié des Français sont dans ce cas. Trois millions de foyers supplémentaires](#) ne paieront pas d'impôt cette année grâce à la suppression de la tranche à 5,5%.

4. Cependant, certains choix plus élaborés, sans pour autant contourner les textes, ont été de fait écartés par la jurisprudence en pénalisant un choix très favorable. Très simplement, un dirigeant d'entreprise peut acquérir ses bureaux professionnels conjointement avec son entreprise : la nue-propriété en nom propre et l'usufruit, nécessairement temporaire, par l'entreprise. Chaque partie est évidemment gagnante : absence de fiscalité des loyers pour le dirigeant et amortissement de l'usufruit pour l'entreprise, sans parler du retour en pleine propriété dans le patrimoine du chef d'entreprise à l'extinction de l'usufruit. Mais l'Administration n'a pas apprécié le développement de telles pratiques ;

Au prétexte que la valeur de l'usufruit correspond à la valeur actualisée des flux de loyers durant la période de démembrement, depuis la troisième loi rectificative pour 2012³, elle impose l'usufruit comme un revenu alors qu'il s'agit de la substance même du droit de propriété ! De quel côté se situe l'abus de droit ?

Mais ne tombons pas dans la psychose ; j'ai été questionné par un client qui se demandait si l'acquisition d'un bien en nue-propriété⁴ lui permettrait d'échapper à l'ISF sans tomber dans l'abus de droit. Même son notaire avait un doute. Pourtant soyons clairs : existe-t-il un but unique d'éluider l'impôt ? Il est de jurisprudence constante que si l'on se trouve dans une situation économique, juridique ou financière différente, la fiscalité n'est pas le seul but. Or se trouver plein propriétaire ou nu-propriétaire est totalement différent.

Si le client avait acquis de la pleine propriété, il aurait payé beaucoup plus et aurait eu soit la jouissance du bien soit des revenus. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le CGI impose par principe l'usufruitier, car il dispose des revenus, il se trouve dans une situation différente.

Ainsi, il n'apparaît pas de risque significatif de remise en cause sur le terrain de l'abus de droit. Et pour rappel, cette procédure est très limitée, car elle ne concerne que quelques dizaines de contribuables par an. Ne confondons pas les individus personnes physiques avec les personnes morales que sont les multinationales visées par les autorités législatives : Google, Amazon ou Apple échappent actuellement à l'IS grâce à des montages off-shore.

En conclusion

En 2014, le Conseil Constitutionnel, au travers de l'une de ses décisions⁵, a bien reconnu l'activité de conseil juridique et fiscal comme une déclinaison de la liberté d'entreprendre garantie par la DDHC (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).

³ CGI, article 13 alinéa 5

⁴ Cas particulier de l'acquisition de l'usufruit par un bailleur social avec de plus récemment, l'obligation d'un achat en cash, l'emprunt y afférant n'étant plus déductible au titre de l'ISF

⁵ L'année dernière, le Conseil Constitutionnel a également censuré l'obligation de déclaration, prévue par la loi de finances au profit de l'administration fiscale, qui devait peser sur toute personne élaborant ou mettant en œuvre un « schéma d'optimisation fiscale » avant sa mise en œuvre. Le Conseil considère de manière définitive qu'en regard aux restrictions apportées par le texte à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789 et, en particulier, aux conditions d'exercice de l'activité de conseil juridique et fiscal, et compte tenu de la gravité des sanctions encourues en cas de méconnaissance de ces dispositions, le législateur ne pouvait, sans méconnaître ces exigences constitutionnelles, retenir une définition aussi générale et imprécise de la notion de « schéma d'optimisation fiscale ».

Pour exercer cette activité dans le respect des normes réglementaires qui se durcissent, il n'est d'autre solution que **travailler dans une approche globale et non uniquement fiscale du patrimoine personnel et professionnel**. Le patrimoine doit être appréhendé sous différents aspects : juridique, économique, social, et de la transmission, en inter-professionnalité avec les différents spécialistes.

C'est ainsi que se doit de travailler tout bon Conseiller en Gestion de Patrimoine Indépendant.

Pascal RENONCET

Consultant manager THESAURUS

Contactez THESAURUS – Aude de Laage

Du lundi au vendredi de 9h à 18h

Par téléphone au 04.42.29.77.97

Par mail : aude.delaage@thesaururs.fr